

Acórdãos STA

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

Processo: 0249/13
Data do Acórdão: 05-06-2013
Tribunal: 2 SECCÃO
Relator: VALENTE TORRÃO
Descritores:

TAXA
PROMOÇÃO
VINHO
AUXILIO DO ESTADO
NOTIFICAÇÃO
COMISSÃO EUROPEIA
DIREITO COMUNITÁRIO
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE
PRINCÍPIO DA CONFIANÇA
PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Sumário:

I - Decorre da Jurisprudência do Tribunal de Justiça que um órgão jurisdicional nacional pode ser conduzido a interpretar e a aplicar a noção de auxílio do artigo 92º do Tratado (atual artº. 107º do TFUE) com vista a avaliar da legalidade de uma medida estatal instaurada sem ter em conta o processo de controlo prévio do art.108º, nº 3, do TFUE.

II - A taxa de promoção do **vinho**, tendo sido criada essencialmente para financiar as atribuições do Instituto da Vinha e do **Vinho**, I.P., cobrada aos agentes do setor e representando mais de 62% do orçamento afeto ao financiamento dos serviços de coordenação geral do mesmo, ao não implicar à partida um auxílio concedido pelo Estado ou proveniente de recursos estatais, característica típica associada à qualificação dos auxílios, não estava sujeita a comunicação prévia no decurso do respetivo procedimento legislativo de criação.

III - Para além de a Comissão ter concluído, logo no início do procedimento de averiguação, que a parte da taxa de promoção do **vinho** afeta ao financiamento do IVV, I.P., não constituía um auxílio de Estado, à partida, no momento da sua criação, era igualmente plausível ou prognosticável que a pequena parte afeta ao financiamento das medidas de promoção e publicidade respeitasse os limites de minimis, como a Comissão veio reconhecer a final.

IV - Pelas razões apontadas, considera-se não existir, na situação em apreço, “*um grau suficiente de probabilidade*” de tal medida envolver auxílios estatais, em termos de exigir a sua notificação prévia no decurso do procedimento legislativo de criação da taxa nem a consequente suspensão da sua execução.

V - A anulação da totalidade da taxa, por vício formal de procedimento, quando não está em causa a finalidade que se pretende alcançar (salvaguarda do Direito Comunitário), afigura-se desproporcionada sobretudo se se tiver em conta

que a receita da mesma corresponde a cerca de 62% do financiamento da atividade do IVV., I.P., e que a parte que suscitou dúvidas à Comissão não representa mais do que uma pequena parte.

VI - A anulação total da taxa com o conseqüente comprometimento do financiamento do orçamento do IVV., I.P., pelo menos de 1995 até 2010, teria igualmente como consequência a violação dos princípios da confiança e da segurança jurídica.

Nº Convencional: **JSTA000P15889**
Nº do Documento: **SA2201306050249**
Data de Entrada: **19-02-2013**
Recorrente: **A..., LDA**
Recorrido 1: **FAZENDA PÚBLICA**
Votação: **UNANIMIDADE**
Aditamento:

▼ **Texto Integral**

Texto Integral:

Acordam na Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

I – A....., Lda., com os demais sinais dos autos, veio recorrer da decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu, que julgou improcedente a impugnação judicial por si deduzida contra o indeferimento do pedido de revisão oficiosa do acto de liquidação da taxa de promoção devida ao Instituto da Vinha e do **Vinho**, referente ao mês de setembro de 2003 no montante de € 100.428,90, apresentando, para o efeito, alegações nas quais conclui:

A). O presente recurso vem interposto da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu que julgou improcedente a impugnação judicial do indeferimento do pedido de revisão oficiosa da autoliquidação da taxa de promoção alegadamente devida ao Instituto da Vinha e do **Vinho** (doravante, “IVV”) com referência ao mês de Setembro de 2003.

B). A A..... não se conforma com esta decisão e respectivos fundamentos, para mais quando os mesmos revelam a confusão que assoma o Tribunal a quo sobre a questão decidenda.

C). Ao contrário do que foi defendido nos autos pelo IVV e acolhido pelo Tribunal a quo na sentença ora posta em crise, o processo de investigação à taxa de promoção que foi iniciado pela Comissão (processo C43/2004) não é *«totalmente irrelevante para os presentes autos e para a*

fundamentação da pretensão da Impugnante» - cfr. página 22 da sentença proferida nos autos -, sendo que neste entendimento radica a confusão e erro de julgamento que ocorreu em 1.ª instância.

D). Independentemente da eventual compatibilidade com o mercado comunitário da totalidade ou da parte do auxílio em questão relacionada com os **vinhos** produzidos em Portugal, o que é facto é que se verifica, no caso da taxa de promoção, uma ilegalidade manifesta, decorrente da falta de notificação da medida à Comissão, ao arrepio do disposto no n.º 3 do artigo 88.º do TCE (actual n.º 3 do artigo 108.º do TFUE).

E). É essa ilegalidade ou vício que é apontado pela A..... à aludida taxa de promoção nos presentes autos: a violação do disposto no artigo 88.º, n.º 3, do TCE (actual n.º 3 do artigo 108.º do TFUE) e consequente proibição de execução da medida, prevista no mesmo artigo.

F). A norma violada, constante do n.º 3 do art.º 88.º do TCE (actual n.º 3 do artigo 108.º do TFUE), possui efeito directo, pelo que é invocável pela A..... perante os órgãos jurisdicionais nacionais - cfr., neste mesmo sentido, Parecer Jurídico junto aos autos, pág. 37 e ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, Auxílios de Estado e Fiscalidade, Almedina, pág. 300.

G). «*[U]m particular pode ter interesse em invocar nos órgãos jurisdicionais nacionais o efeito directo da proibição de execução prevista no art.º 93º, nº 3, último período, do Tratado CE (actual art.º 88.º, n.º 3, último período) [...] para obter a restituição de uma taxa cobrada violando esta disposição.*» - cfr. Acórdão de 13.01.2005, STREEKGEWEST WESTEUIJK NOORD - BRABANT, processo C-174/02 [sublinhado nosso], Acórdão de 11.12.1973, LORENZ, proferido no processo n.º 120/73, Acórdão de 21.11.1991, FNCE, proc. C-354/90 e Acórdão de 11.07.1996, SFET, proc. C-3994.

H). Nos presentes autos, não se trata de invocar a incompatibilidade com o mercado interno comunitário da medida em questão, ou invocar a eventual violação de qualquer outra disposição comunitária que determine a contrariedade substantiva da medida com o Direito Comunitário (nem a A..... teria legitimidade para o efeito, uma vez que a proibição de auxílios concedidos pelos

Estados-membros que falseiem ou ameacem falsear a concorrência no mercado interno, constante do actual n.º 1 do artigo 107.º do TFUE, não é susceptível, de per se, de surtir efeito directo, porquanto esse juízo de compatibilidade ou incompatibilidade com o mercado interno está sempre dependente da intervenção da Comissão Europeia, órgão que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 88.º do TCE (actual n.º 1 do artigo 108.º do TFUE), detém a competência - exclusiva - para proceder ao exame permanente da compatibilidade dos auxílios dos Estados-Membros com o mercado interno.

I). A confusão em que acabou por cair o Tribunal *a quo* radicar-se-á, porventura, no facto de se limitar a reproduzir os argumentos esgrimidos nos autos pelo IVV, argumentos que denotam, claramente, que o IVV não compreendeu - ou, desabafe-se, ter-lhe-á sido mais conveniente não compreender... - o teor da questão suscitada expressa e claramente pela Impugnante na sua petição inicial e tão esborçada e detalhadamente abordada no Parecer que então juntou aos autos.

J). Não se abraça o canto da sereia levado a cabo pelo IVV na sua contestação, tentando conduzir o raciocínio do julgador, ao referir amiúde que:

«67. Uma vez que o único argumento em que a Impugnante se escuda para fundamentar a presente acção de impugnação judicial é o da pretensa incompatibilidade da taxa de promoção com o Direito Comunitário [...] 73. Deste modo, é patente a inadequação do uso da expressão «ilegalidade», que a Impugnante reiteradas vezes invoca para qualificar a taxa de promoção, com o propósito de fundamentar a contrariedade substantiva ao Direito Comunitário da quantia que autoliquidou.»

K). Repita-se: nos presentes autos, e atenta a respectiva petição inicial, a A..... não alega a contrariedade substantiva ou a incompatibilidade da taxa de promoção com o Direito Comunitário; não procura sustentar por que a medida de auxílio em questão e o seu incidível modo de financiamento seriam incompatíveis com o mercado interno (como por exemplo sucederia caso se verificasse, por exemplo, a existência de uma discriminação dos produtos nacionais destinados ao mercado nacional e os destinados à exportação, mencionada na página 22 da sentença posta em crise).

L). A A..... sustenta, sim, a ilegalidade da taxa de promoção decorrente da respectiva não notificação prévia à Comissão Europeia e respectiva execução antes de decisão final da Comissão, ao arrepio do disposto no n.º 3 do artigo 88.º do TCE (actual n.º 3 do artigo 108.º do TFUE) - cfr. petição inicial que dá causa aos autos, em especial os capítulos III.B) e V respectivos.

M). Essa ilegalidade é manifesta e incontestável, encontrando-se plenamente provada nos autos - cfr. alíneas F) G) e H) dos factos provados e teor da decisão da Comissão Europeia de iniciar o procedimento contraditório C43/2004, junto aos autos pela A..... com a sua petição inicial e dada por integralmente reproduzida pelo Tribunal a quo na alínea G) dos factos provados).

N). Foi dada execução pelo Estado Português à taxa de promoção do **vinho** cobrada pelo IVV e às medidas financiadas pelo produto dessa imposição parafiscal, desde 1995, sem autorização prévia da Comissão - cfr. parágrafos 1 e 3 da aludida Decisão da Comissão.

O). A Comissão Europeia inscreveu as medidas de auxílio e o respectivo modo de financiamento em causa nos presentes autos no conjunto de auxílios não notificados, originando o processo de averiguações contraditório C- 43/2004 - conforme melhor decorre do parágrafo 3 da mencionada decisão, que ora se transcreve: «(3) *Resultando das informações prestadas ter sido dada execução ao dispositivo em causa, desde 1995, sem autorização prévia da Comissão, foi o mesmo inscrito no registo dos auxílios não notificados*»)

P). Nos presentes autos, não se curava de averiguar, em concreto, da compatibilidade da taxa de promoção com o mercado interno comunitário - juízo de compatibilidade que incumbe, nos termos do Tratado, à Comissão Europeia e que resultará do teor da decisão final do procedimento de averiguações contraditório C-43/2004 que vier a transitar.

Q). A Decisão da Comissão de iniciar o procedimento de exame contraditório C 43/2004, previsto no artigo 88.º do TCE (actual artigo 108.º do TFUE), junta aos presentes autos com a petição inicial, é, pois, a prova plena de que a medida em questão foi executada sem notificação e autorização prévia da Comissão, tendo sido inscrita no registo dos auxílios não notificados à Comissão.

R). Independentemente do juízo de compatibilidade ou incompatibilidade com o mercado comum proferido a final sobre a medida em causa nos autos, o Estado Português não lhe podia ter dado execução, atenta a falta de notificação prévia e o efeito suspensivo previsto no n.º 3 do artigo 88.º do TCE (actual n.º 3 do artigo 108.º do TFUE),

S). A proibição de execução ou efeito suspensivo previsto no n.º 3 do actual artigo 108.º TFUE foi, inclusivamente, recordada pela Comissão a Portugal no parágrafo 147 da Decisão da Comissão que se juntou com a petição inicial, muito se estranhando que a sentença do Tribunal a quo venha afirmar que *«da decisão da comissão vinda de analisar, em lado nenhum é mencionada a proibição do Estado Português em executar o auxílio»* (cfr. página 33 da sentença recorrida);

T). O Tribunal a quo olvidou-se do parágrafo 147 dessa mesma Decisão da Comissão e - pior - olvidou-se das regras básicas de Direito Comunitário em matéria de auxílios estatais, nomeadamente do disposto no n.º 3 do artigo 88.º TCE (actual n.º 3 do artigo 108.º do TFUE), que ora transcrevemos, para que não restem dúvidas: *«Deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. [...] O Estado-membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final»*.

U). É a expressa obrigatoriedade de notificação prévia e proibição de execução que se mostra violada no caso concreto e que serve de fundamento à presente impugnação judicial. Não é a imposição de uma qualquer injunção de recuperação ou juízo de incompatibilidade com o Direito Comunitário!

V). Não se diga que as dúvidas expressas pela Comissão sobre o auxílio em questão se cingem *“aos auxílios à promoção e à publicidade do vinho português nos mercados dos outros Estados-membros e países terceiros”* para procurar justificar que *«[...]a instauração pela impugnante da presente acção de impugnação judicial, com base exclusivamente no facto de existir uma investigação da Comissão a aspectos parcelares da taxa de promoção, não pode ser tida como a despropósito e totalmente improcedente»* - cfr. página 21 da sentença ora posta em crise, reproduzindo o artigo 87.º da contestação do IVV.

W). O reembolso - ou, *in casu*, a anulação da liquidação da taxa de promoção efectuada pela A....., com as demais consequências legais - requerida nos presentes autos não decorre da adopção, por parte da Comissão, de qualquer injunção de recuperação quanto ao montante da taxa em causa, por considerar que a mesma é incompatível com o direito comunitário (o que, quanto muito, aconteceria a final, com o trânsito da decisão da Comissão sobre a materialidade da questão e quanto ao âmbito dessa decisão); decorre, simples e directamente, da violação da obrigação de notificação prévia e proibição de execução constante do artigo 88º, n.º 3, do TCE (actual artigo 108.º, n.º 3, do TFUE).

X). O Estado Português não poderia cobrar a taxa de promoção sem ter previamente notificado a Comissão da mesma e até decisão final, transitada, da Comissão sobre a compatibilidade dessa taxa com o Direito Comunitário.

Y). Em 20 de Julho de 2010, a Comissão Europeia proferiu a decisão relativa à compatibilidade/incompatibilidade desta taxa de promoção com o Direito Comunitário (“Decisão de 20.07.2010”), decisão que foi junta aos autos pelo IVV com a contestação apresentada – cfr. alínea H) dos factos provados.

Z). Todavia, para além de tal decisão respeitar apenas à parte do procedimento que analisa a compatibilidade dos auxílios e da taxa de promoção relativa ao período decorrido até 31 de Dezembro de 2006 (cfr. parágrafo 133 da Decisão de 20.07.2010), aguardando-se ainda, por isso, a prolação de decisão do procedimento C- 43/2004 quanto ao período decorrido dessa data em diante, importará notar que esta Decisão de 20.07.2010 não transitou ainda, atento o recurso interposto pelo Estado Português, igualmente junto aos autos de forma incompleta e parcelar pelo IVV.

AA). Esta Decisão de 20.07.2010, ainda que, quando transitar, venha declarar a totalidade do auxílio compatível com o mercado comum, o que é facto é que semelhante decisão da Comissão não vem validar ou legitimar *ex post facto* as medidas de execução e implementação até então empreendidas em violação da obrigação de notificação prévia e proibição de execução, conforme decorre da jurisprudência comunitária (cfr., por exemplo, Ac. de 21.11.1991, FNCE, proc. C354/90) e foi explicado na petição inicial que dá causa aos autos (cfr. capítulo IV - A) respectivo).

BB). Tais medidas - em que se insere a cobrança da taxa em questão nos autos - eram inválidas porque aplicadas em violação da obrigação de notificação e proibição de execução constante da parte final do artigo 88.º, n.º 3 do TCE (actual artigo 108º, n.º 3, do TFUE), e conservar-se-ão inválidas por mais regular e legítimo que se considere o auxílio investigado. *«Se assim não fosse, discorre a jurisprudência, o efeito directo da norma seria prejudicado e os direitos dos particulares, que as jurisdições nacionais devem acautelar, desprotegidos»* - cfr. pág. 38 do Parecer junto aos autos com a petição de impugnação.

CC). *«[U]ma decisão da Comissão que declare um auxílio não notificado compatível com o mercado comum não tem por consequência regularizar, a posteriori, os actos de execução que são inválidos por terem sido adoptados em violação da proibição contida nessa disposição [n.º 3 do art.º 88.º], porquanto «qualquer outra interpretação conduziria a favorecer a inobservância, pelo Estado-Membro em causa, dessa disposição e privá-la-ia do seu efeito útil.»* - cfr. Acórdão de 05.10.2006, TRANSALPINE ÖLLEITUNG IN ÖSTERREICH GMBH, processo C-368/04, n.º 41; cfr., ainda, Acórdão de 21.10.2006, processo C-261/01 e 262/02.

DD). É irrelevante - isso sim - para o objecto e matéria de facto dos presentes autos, saber se a medida em questão é ou não compatível com o Direito Comunitário ou se é só parcelarmente compatível ou quais os aspectos da mesma que estão em investigação pela Comissão por suscitarem dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

EE). A taxa de promoção, sendo una, consubstancia - conforme está alegado, provado, explicado e demonstrado nos autos e vem até afirmado pela própria Comissão Europeia (cf. parágrafos 56 a 58, entre outros, da Decisão da comissão e, por exemplo, parágrafo 113 da Decisão de 20.07.2010), a fonte de financiamento de auxílios de Estado, pelo que não poderia ter sido posta em execução sem ter sido notificada previamente à Comissão e até que esta emitisse o seu exclusivo parecer de conformidade ou não da mesma taxa de promoção com o Direito Comunitário!

FF). O Estado Português pôs em execução uma medida que não notificou à Comissão e ainda antes de ser notificado de uma decisão final daquele órgão comunitário, em total

desrespeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 88.º do TCE (actual n.º 3 do artigo 108.º do TFUE), pelo que semelhante medida - a taxa de promoção - é, inegavelmente, ilegal.

GG). A taxa de promoção constitui a única fonte de financiamento dos auxílios à promoção e à publicidade e à formação, auxílios estatais não notificados e cuja compatibilidade com o mercado comum é objecto de verificação pela Comissão no já muito mencionado procedimento contraditório C- 43/2004.

HH). Constituindo, pois, a única fonte de financiamento desses auxílios, o produto desta taxa influencia, em consequência, de forma directa a importância do auxílio, de tal forma que uma diminuição do produto da taxa implica uma diminuição dos recursos de financiamento das medidas de promoção e formação.

II). Em conformidade com jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (cfr., entre outros, Acórdãos de 25.06.1970. França/Comissão; de 21.10.2003, Eugene Van Calter, Openbaar Slachthuis; ou de 13.01.2005, Streejgewest Westelijk Noord-Brabant), este concreto modo de financiamento desses auxílios de Estado - a taxa de promoção - é parte integrante da medida de auxílio prevista: o produto da taxa de promoção influencia directamente o montante dos auxílios em questão e, por consequência, influencia a apreciação da compatibilidade destes auxílios com o mercado comum, devendo, por isso, incorporar a notificação devida à Comissão.

JJ). Ainda que esta taxa de promoção financie também outras medidas ou prestações que não revistam a natureza de auxílios, o que é facto é que ela constitui a única fonte de financiamento dos auxílios à promoção e à publicidade e à formação e, como tal, faz parte integrante dessa medida - cfr., por exemplo, parágrafo 112 da Decisão de 20.07.2010.

KK). *«A liquidação e cobrança da taxa de promoção consubstancia o modo de financiamento do auxílio à promoção do **vinho**, configura uma das medidas de execução indispensáveis à outorga do auxílio estatal, faz parte da medida prevista num sentido amplo.»* - cfr. página 48 do Parecer jurídico junto aos autos.

LL). Tal como explicado pela Comissão Europeia nas decisões que vimos citando (cfr. parágrafo 130 da Decisão

da Comissão e, bem assim, parágrafo 108 da Decisão de 20.07.2010), mesmo o próprio modo de financiamento, ou seja, mesmo a própria taxa de promoção, em si, poderia ser incompatível com as normas do Tratado, por ter, porventura, um efeito protector que vai para além do auxílio propriamente dito que financia (por exemplo, ao financiar as prestações de serviços do IVV aos operadores nacionais do sector e de coordenação da sua actividade).

MM). Não é dessa incompatibilidade da própria taxa, em si, com o direito comunitário de que igualmente se cura nestes autos, mas tal facto é particularmente demonstrativo da necessidade de notificação prévia e consequente proibição de execução da taxa de promoção, independentemente de financiar outros serviços e actividades.

NN). A taxa de promoção, constituindo a única fonte de financiamento dos auxílios à promoção e à publicidade e à formação, podendo ter um efeito protector que vai para além desses auxílios propriamente ditos que financia, não tendo sido notificada previamente à Comissão e continuando a ser mantida em execução, é necessariamente inválida até à prolação e trânsito final da decisão da Comissão sobre a respectiva compatibilidade com o mercado comum.

OO). A taxa de promoção não podia, por isso, ser cobrada. E tendo-o sido - como o foi (cf. parágrafo 132 da Decisão de 20.07.2010: «*Portugal deu execução ilegalmente ao financiamento das campanhas de promoção genérica do **vinho**, financiadas por meio de uma taxa cobrada sobre os produtos nacionais e sobre os produtos importados dos outros Estados-Membros, em violação do artigo 108º, n.º 3, do TFUE*») - impõe-se agora aos órgãos jurisdicionais nacionais que declararem a anulação dos actos de liquidação da taxa de promoção relativos ao período em questão, uma vez que o estabelecimento daqueles auxílios e daquela taxa de promoção, sem prévia pronúncia da Comissão Europeia, é contrário ao Direito Comunitário - o que, em concreto, se requereu nos presentes autos relativamente ao acto de liquidação da taxa de promoção do período de Outubro de 2004 e veio a ser, com manifesto erro de julgamento, indeferido em primeira instância.

PP). «75. *Enquanto a apreciação da compatibilidade de medidas de auxílio com o mercado comum é da competência exclusiva da Comissão, agindo sob a fiscalização do Tribunal de Justiça, os órgãos jurisdicionais nacionais zelam pela*

salvaguarda dos direitos dos particulares em caso de violação da obrigação de notificação prévia dos auxílios de Estado à Comissão, prevista no artigo 93.º, n.º 3, do Tratado [88.º, n.º 3] (v. acórdão de 17 de Junho de 1999, Piaggio, C-295/97, Colect., p. 1-3735, n.º 31).» - cf. parágrafo 75 do Acórdão do TJUE, de 21.10.2003, proferido no processo C-261/01 e 262/02.

QQ). «53. A este propósito, importa recordar, por um lado, que cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais proteger os direitos dos particulares face a uma eventual violação, por parte das autoridades nacionais, da proibição de pôr em execução auxílios, a que se refere o artigo 93.º, n.º 3 [88.º, n.º 3], último período, do Tratado e que tem efeito directo (acórdãos, já referidos, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* e *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, n.º 12, e *Lornoy e o.*, n.º 30), e, por outro, que o Estado-Membro é, em princípio, obrigado a restituir os impostos cobrados em violação do direito comunitário (acórdão de 14 de Janeiro de 1997, *Comateb e o.*, C-192/95 a C-218/95, Colect., p. 1-165, n.º 20)»

- cfr. parágrafo 53 do Acórdão do TJUE, de 21.10.2003, proferido no processo C-261/01 e 262/02.

RR). «62. Importa ainda sublinhar que a ilegalidade de uma medida de auxílio, ou de uma parte dessa medida, em virtude da violação da obrigação de notificação prévia à sua execução, não é afectada pelo facto de a referida medida ter sido considerada compatível com o mercado comum por uma decisão final da Comissão.»

- cfr. parágrafo 62 do Acórdão do TJUE, de 21.10.2003, proferido no processo C-261/01 e 262/02.

SS). «63. Com efeito, o Tribunal de Justiça já declarou que, sob pena de prejudicar o efeito directo do artigo 93.º, n.º 3 [88.º, n.º 3] último período, do Tratado e de não respeitar os interesses dos particulares que os órgãos jurisdicionais nacionais têm por missão proteger, a referida decisão final da Comissão não tem como consequência sanar, a posteriori, os actos de execução que eram inválidos por terem sido adoptados com inobservância da proibição contida nesse artigo. Qualquer outra interpretação conduziria a favorecer a violação, pelo Estado-Membro em causa, dessa disposição e privá-la-ia de efeito útil (v. acórdão *Fédération nationale du commerce extédeur des produits alimentaires* e *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, já

referido, n.º 16).»

- cfr. parágrafo 63 do Acórdão do TJUE, de 21.10.2003, proferido no processo C-261/01 e 262/02.

TT).«64. *Por outro lado, importa recordar que compete aos órgãos jurisdicionais nacionais proteger os direitos dos particulares face a uma eventual violação, por parte das autoridades nacionais, da proibição de pôr em execução auxílios, a que se refere o artigo 93º, n.º 3 [88.º, n.º 3], último período, do Tratado e que tem efeito directo. Esta violação, invocada pelos particulares com legitimidade para tal e verificada pelos órgãos jurisdicionais nacionais, deve conduzir estes a daí retirarem todas as consequências, em conformidade com o seu direito nacional, no que se refere tanto à validade dos actos de execução das medidas de auxílio em causa como à cobrança dos apoios financeiros concedidos (v. acórdãos, já referidos, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, n.º 12, e Lornoy e o., n.º 30).*»

- cfr. parágrafo 64 do Acórdão do TJUE, de 21.10.2003, proferido no processo C-261/01 e 262/02.

UU). O Tribunal a quo incorreu, pois, em manifesto e lamentável erro de julgamento na sentença proferida, rogando-se a este Venerando Tribunal a revogação de semelhante sentença aqui posta em crise.

Termos em que deverá o presente recurso proceder, revogando-se a sentença recorrida.

Caso assim não se entenda e se suscitem dúvidas relativamente ao alcance da obrigação de notificação prévia e efeito suspensivo no caso da taxa em causa nos presentes autos, mais se requer, nos termos do art. 267º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que a instância seja suspensa e se proceda ao reenvio do processo ao Tribunal de Justiça da União Europeia para que esta instância se pronuncie sobre as seguintes questões prejudiciais nessa hipótese:

A implementação de uma medida parafiscal - in casu, a chamada taxa de promoção - que consubstancia a única fonte de financiamento de um auxílio de Estado não notificado, com o qual tem uma relação de afectação obrigatória de tal modo que o produto da taxa influencia directamente o montante do auxílio concedido, tem de ser

notificada à Comissão, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 88.º do TCE (actual artigo 108.º do TFUE)?

A resposta à questão anterior é alterada em alguma medida pelo facto do produto dessa taxa- consubstanciando embora a única fonte de financiamento desses auxílios, numa relação de afectação legal percentual- financiar igualmente, na percentagem remanescente, outro conjunto de serviços e actividades (podendo ter, por isso, porventura, um efeito protector que vai para além do auxílio propriamente dito que financia)?

O n.º 3 do artigo 88.º do TCE (actual n.º 3 do artigo 108.º do TFUE) permite a um Estado-Membro proceder à cobrança dessa medida parafiscal que consubstancia a única fonte de financiamento de um auxílio de Estado não notificado, com o qual tem uma relação de afectação obrigatória - e que se encontra a ser alvo do procedimento previsto no n.º 2 do mesmo artigo, tendo sido inscrito no registo de auxílios de Estado não notificados -, antes da decisão da Comissão e do trânsito dessa decisão sobre a respectiva compatibilidade?

Em caso negativo- e na hipótese de o Estado - Membro ter procedido à cobrança da referida medida parafiscal -, pode um contribuinte nacional recorrer aos Tribunais nacionais, invocando a violação da obrigação de notificação prévia e proibição de pôr em execução tal medida, para obter a restituição ou anulação da liquidação da taxa cobrada em violação dessa disposição?

II. O Instituto do **Vinho** e da Vinha não apresentou contra alegações.

III. O MP emitiu parecer de fls. 266/268 dos autos, no qual defende que “ ... a factualidade apurada nos autos é manifestamente, insuficiente em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, nos termos do regime jurídico.”

Assim deve anular-se a sentença recorrida e os autos baixar à primeira instância, a fim de se proceder à ampliação da matéria de facto, nos termos do disposto nos artigos 729º, nº 3 e 730º do CPC.

IV. Com interesse para a decisão, foram dados como provados na decisão recorrida os seguintes factos:

A) - No dia 10 de Outubro de 2003, a A..... procedeu à

autoliquidação da quantia de € 100.428,90, a título de taxa de promoção referente ao mês de Setembro de 2003 - cf. documento n.º 1, junto com o pedido de revisão oficiosa, a qual por sua vez é o doc. 1 que instrui a petição inicial desta impugnação, aqui dado por reproduzido o mesmo se dizendo dos demais elementos infra referidos;

B) - O montante da referida taxa foi apurado através da aplicação do disposto no Decreto-Lei n.º 119/97, de 15 de Maio, que estabelece a mencionada taxa de promoção, e da Portaria n.º 383/97, de 12 de Junho, com a redacção que lhe foi conferida pela Portaria n.º 1428/2001, de 15 de Dezembro, que fixa o valor da taxa, factualidade que resulta dos articulados apresentados pelas partes, ou seja não é objecto de dissenso;

C) - Em 22/12/2008 a A..... apresentou pedido de revisão oficiosa da autoliquidação referida em A, vide artigo 1º da petição inicial e doc. nº 2 que instrui a petição inicial;

D) - O pedido mencionado em C. foi indeferido em 12/01/2009, cfr. doc. 2 que instruiu a petição inicial.

E) - Em 09/02/2009 a Impugnante apresentou a presente impugnação, vide fls. 2 e sgs;

F) - No dia 1 de Dezembro de 2004, a Comissão Europeia notificou ao Governo português a sua decisão de dar início ao procedimento de investigação previsto no artigo 88º, n.º 2 do Tratado CE com vista a analisar a compatibilidade da referida taxa com as regras do Tratado sobre auxílios de Estado, encontrando-se o referido procedimento em curso, não tendo ainda sido adoptada decisão definitiva sobre o mérito da causa, verificando-se apenas a apreciação liminar melhor especificada na alínea seguinte, cfr. doc. nº 3 que instruiu a petição inicial.

G) - No documento da Comissão Europeia - publicado no JOUE - C 92/12, de 16.4.2005, sob a epígrafe:

“Auxilio Estatal — Portugal
Auxílio estatal C 43/2004 (ex NN38/2003) — Taxa
parafiscal de promoção do Vinho

Convite para apresentação de observações, nos termos do
n.º 2 do art. 88.º Tratado CE (2005/C 92/06)”

Podemos ler, no essencial, para estes autos, dando-se por integralmente reproduzido no demais:

I. PROCESSO

(1) Na sequência de uma queixa sobre a taxa “de promoção do **vinho**”, cobrada pelo Instituto da Vinha e do **Vinho** (a seguir denominado “IVV”), assim como sobre as medidas financiadas pelo produto dessa imposição parafiscal.

...

II. DESCRIÇÃO

...

(6) A referida taxa, que representa mais de 62% do orçamento afecto ao funcionamento do IVV é imposta não apenas aos produtos vitivinícolas produzidos e comercializados em Portugal mas também

- aos produzidos em Portugal e comercializados nos outros Estados-Membros e nos países terceiros, e
- aos originários dos outros Estados-Membros ou de países terceiros comercializados em Portugal.

...

Produtos sujeitos à imposição

(46) Estão sujeitos à taxa os **vinhos** e produtos vónicos produzidos ou comercializados em Portugal, incluindo os **vinhos** licorosos, **vinhos** frisantes e bebidas aromatizadas, **vinhos** espumantes e outras bebidas do sector vinícola, assim como os vinagres de **vinho**.

(47) Estão, assim, sujeitos, tanto os **vinhos** produzidos em Portugal, quer sejam comercializados no país ou exportados para outros Estados-Membros ou países terceiros, como os **vinhos** que, sendo produzidos noutros Estados-Membros da União Europeia ou em Estados terceiros, são comercializados em Portugal.

...

(108) A Comissão considera que os auxílios públicos pagos para financiar as acções de promoção no caso em apreço até 1 de Janeiro de 2002 respeitaram os critérios estabelecidos pelos dispositivos comunitários aplicáveis nesta matéria.

IV. CONCLUSÃO

(144) Após este exame preliminar, a Comissão considera, pelas razões expostas supra, que:

- o financiamento das prestações de serviços ao sector desenvolvidas pelo IVV enquanto autoridade pública responsável pela coordenação geral do sector vitivinícola em Portugal não constitui um auxílio estatal;
- o montante concedido à Viniportugal para a organização e o desenvolvimento de campanhas de promoção genérica e de publicidade do **vinho** e dos produtos vónicos não constitui um

auxílio;

- as medidas de auxílio à promoção e à publicidade do **vinho** e dos produtos víquicos, assim com o o financiamento desses auxílios e dos auxílios à formação suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

(145) Após analisar as informações prestadas pelas autoridades portuguesas, a Comissão decidiu, por conseguinte dar início ao processo previsto no n.º 2 do artigo 88.º Tratado CE relativamente aos auxílios à promoção e à publicidade do **vinho** português nos mercados dos outros Estados-Membros e de países terceiros e ao financiamento dos auxílios tratados na presente decisão.

...” idem anterior;

H) A Comissão Europeia encerrou o procedimento a que vimos aludindo através de decisão proferida em 20-07-2010, que Portugal questionou através do competente recurso de anulação que dirigiu ao Tribunal Geral da União Europeia, decisão:

...

- limitada até 31 de Dezembro de 2006 “data da entrada em vigor das novas Orientações Comunitárias para os auxílios estatais no sector agrícola e florestal no período 2007-2013, sem prejuízo da posição que a Comissão tomará no respeitante à aplicação da taxa de promoção para além dessa data.”

...

Artigo 2º

Os auxílios estatais à promoção genérica do **vinho** e dos produtos víquicos no território português executados ilegalmente por Portugal em violação do artigo 108º, nº 3 do TFUE por meio de uma taxa parafiscal estabelecida pelo Decreto-Lei nº 137/95, de 14 de Junho, são auxílios estatais compatíveis com o mercado interno na acepção do artigo 107.º, nº 3, alínea c) do TPUE em relação ao período que medeia entre a sua entrada em vigor e 31 de Dezembro de 2006.

Artigo 3º

Os auxílios estatais à promoção e publicidade do **vinho** e dos produtos víquicos de origem portuguesa no território dos outros Estados-Membros e de países terceiros executados ilegalmente por Portugal em violação do artigo 108º, nº3 do TRUE par meio de uma taxa parafiscal estabelecida pelo Decreto-Lei nº 137/95, de 14 de Junho, vão, sem prejuízo da aplicação do artigo 2º, auxílios estatais compatíveis com o

mercado interno para do artigo 107.º n.º 3, alínea e,) do TFUE em relação ao período que medeia entre a sua entrada em vigor e 31 de Dezembro de 2006...
...”. cfr. documentos n.º 3 e 4 juntos pelo IVV.

V. Colhidos os vistos legais cumpre agora decidir.

Apesar das longas e repetitivas conclusões das alegações da recorrente, a questão essencial a decidir no presente recurso é a referida na conclusão da alínea L): saber se a taxa de promoção em causa nos autos padece de ilegalidade decorrente da não notificação prévia à Comissão Europeia, por força do disposto no art.º 88º do TCE (atual n.º 3 do art.º 108º do TFUE).

Porém, há ainda que conhecer do pedido de reenvio prejudicial para o TJUE para conhecimento das questões suscitadas na parte final das alegações da recorrente.

Comecemos por conhecer desta questão.

Desde já se dirá que o mesmo é desnecessário, uma vez que existem legislação e jurisprudência suficientemente claras e que se citarão no texto que se segue e que permitem a decisão.

Posto isto passemos à questão essencial acima identificada.

V.1. A decisão recorrida julgou totalmente improcedente a impugnação, louvando-se na seguinte argumentação:
Auxílios estatais são aqueles “concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, promovendo certas empresas ou certas produções” – art.º 87º, n.º 1 do Tratado de Roma.

Só são incompatíveis com o mercado comum os auxílios de Estado que afetem as trocas comerciais entre os Estados-membros e ameacem falsear a concorrência.

O regime comunitário de auxílios estatais assenta num sistema de autorização prévia nos termos do qual a Comissão Europeia determina se uma medida de auxílio que o Estado-membro pretende conceder pode beneficiar das derrogações previstas nos n.ºs 2 e 3 do art.º 87º do Tratado da União Europeia.

Relativamente à taxa de promoção em causa nos autos, a Comissão, através da Decisão n.º C-43/2004 (v. alínea g) do probatório supra), veio dizer o seguinte:

- o financiamento das prestações de serviços ao setor desenvolvidas pelo IVV enquanto autoridade pública responsável pela coordenação geral do setor vitivinícola em Portugal não constitui um auxílio estatal;
- o montante concedido à Viniportugal para a organização e o desenvolvimento de campanhas de promoção genérica e de publicidade do **vinho** e dos produtos vînicos não constitui um auxílio;
- as medidas de auxílio à promoção e à publicidade do **vinho** e dos produtos vînicos, assim como o financiamento desses auxílios e dos auxílios à formação suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

Deste modo, não constituindo a taxa de promoção “*auxílio*” para efeitos daquele artº 87º, não pode a taxa ser considerada ilegal.

É certo que a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade com o mercado comum no que se refere às medidas de auxílio à promoção e à publicidade do **vinho** e dos produtos vînicos, assim como quanto ao financiamento desses auxílios e dos auxílios à formação, tendo dado início ao processo previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE quanto aos mesmos.

Porém, esses auxílios objeto de investigação pela Comissão, são totalmente estranhos à matéria dos autos pois que:

- quanto aos **vinhos** produzidos em Portugal, ainda que comercializados fora do país, a Comissão afirmou que “*não se afigura ... existir discriminação entre os produtos nacionais destinados ao mercado nacional e os destinados à exportação*”

Não se coloca, assim, a propósito da atividade desenvolvida pela impugnante e nos presentes autos em concreto, qualquer problema de direito comunitário derivado da taxa de promoção a que se encontra sujeita por lei.

Relativamente à alegada proibição de o Estado executar o auxílio até à decisão final da Comissão, foi entendido na sentença que em lado nenhum da sua Decisão a Comissão mencionou a proibição de executar o auxílio, até porque ela própria refere não estar em causa auxílio estatal no caso do financiamento de prestações de serviços ao setor desenvolvidas pelo IVV.

Resulta das conclusões 145 e 148 da Decisão que o efeito suspensivo do nº 3 do artº 88 do Tratado CE se reporta apenas aos auxílios à promoção e à publicidade do **vinho** português nos mercados de outros Estados-membros e de países terceiros e ao financiamento dos auxílios tratados na

presente Decisão.

As dúvidas da Comissão prendiam-se com aqueles auxílios e não os restantes, pelo que, não existindo dúvidas não há procedimento de investigação e, assim, também não há lugar a efeito suspensivo.

A entender-se de outra forma, ficaria totalmente desprovido de sentido o facto de a Comissão se ter dado ao trabalho de separar os auxílios estatais dos não estatais.

V.2. A posição assumida pela recorrente nas suas alegações é a seguinte:

Ao contrário do que foi discutido na sentença recorrida, a ilegalidade que a recorrente apontou à taxa de promoção, foi a violação do disposto no artº 88º, nº 3 do TCE (o atual nº 3 do artº 108º do TFUE) e a consequente proibição de execução da medida prevista no mesmo artigo.

A recorrente não invocou a incompatibilidade com o mercado interno comunitário da medida em questão ou a violação de qualquer outra norma comunitária que determine a contrariedade substantiva da medida com o direito comunitário, já que o juízo de compatibilidade ou de incompatibilidade com o mercado interno está sempre dependente da intervenção da Comissão Europeia.

O tribunal recorrido confundiu, por isso, a questão suscitada expressa e claramente pela recorrente na petição inicial de impugnação.

Ora, a recorrente reafirma que é essa a questão por si suscitada e dúvidas não restam em face das alíneas F) e G) do probatório supra, sobre a ilegalidade manifesta e incontestável da taxa de promoção, à qual o Estado Português deu execução sem autorização da Comissão.

A Comissão Europeia inscreveu as medidas de auxílio e o respetivo modo de financiamento no conjunto dos auxílios não notificados e iniciou o procedimento de exame contraditório C-43/2004, o que constitui prova plena de que a medida em questão foi executada sem a notificação e autorização prévia da Comissão.

Assim, e independentemente do juízo de compatibilidade ou incompatibilidade com o mercado comum proferida a final sobre a medida em causa, o Estado Português não lhe podia ter dado execução. A proibição de execução foi até recordada pela Comissão a Portugal no parágrafo 147 de Decisão.

De qualquer forma, ainda que a Comissão viesse a declarar a totalidade do auxílio compatível com o mercado comum, essa Decisão não poderia validar “*ex post facto*” as medidas

de implementação e execução até então empreendidas em violação da obrigação da notificação prévia e proibição de execução.

A taxa de promoção é una, consubstancia a fonte de financiamento de auxílios de Estado pelo que não poderia ter sido posta em execução sem ter sido notificada previamente à Comissão e até que esta emitisse o seu exclusivo parecer de conformidade ou não da mesma taxa de promoção com o Direito Comunitário.

Ainda que a taxa de promoção financie também outras medidas ou prestações que não revistam a natureza de auxílios, o que é facto é que ele constitui a única fonte de financiamento dos auxílios à promoção e à publicidade e à formação e, como tal, faz parte integrante dessa medida. Por tudo isto impõe-se aos órgãos jurisdicionais nacionais declararem a anulação dos atos de liquidação da taxa de promoção, sendo certo, conforme já decidido pelo TJUE, que a ilegalidade não é afetada pelo facto de a Comissão vir a considerar um auxílio compatível com o mercado comum.

VI. Para a decisão é relevante a seguinte legislação:

Artigo 1º. do Decreto-Lei nº 119/97, de 15 de maio

1- Os **vinhos** e produtos vínicos produzidos no território nacional, bem como os produzidos noutros países e aqui comercializados, ficam sujeitos à aplicação de uma taxa, de promoção, que constitui contrapartida dos serviços prestados pelo Instituto da Vinha e do **Vinho** (IVV) relativamente à promoção genérica e à coordenação geral do setor ou, nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, pelos respetivos serviços regionais.

Artigo 11º, nº 2 do Decreto-Lei nº 119/97, de 15 de maio

2- Do produto da taxa de promoção cobrada, uma percentagem, a fixar anualmente pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, nunca inferior a 25%, é destinada a ações de promoção genérica do **vinho** e dos produtos vínicos

Artigo 12º, nº 1 do Decreto-Lei nº 119/97, de 15 de maio

1- Para os **vinhos** e produtos vínicos certificados, a taxa de promoção é devida pelos agentes económicos referidos no artigo 6º e deve ser liquidada e cobrada simultaneamente, consoante os casos, num dos atos previstos nas alíneas a) e b) do artigo 7º, devendo a entidade certificadora proceder à liquidação e cobrança das duas taxas no mesmo ato

Artigo 107º do TFUE (ex-artigo 87º TCE)

1. Salvo disposição em contrário dos Tratados, são

incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

Artigo 108º do TFUE (ex-artigo 88º TCE)

1. A Comissão procederá, em cooperação com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados. A Comissão proporá também aos Estados-Membros as medidas adequadas, que sejam exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado interno.

2. Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem as suas observações, verificar que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107º, ou que esse auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar. Se o Estado em causa não der cumprimento a esta decisão no prazo fixado, a Comissão ou qualquer outro Estado interessado podem recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça da União Europeia, em derrogação do disposto nos artigos 258º e 259º.

A pedido de qualquer Estado-Membro, o Conselho, deliberando por unanimidade, pode decidir que um auxílio, instituído ou a instituir por esse Estado, deve considerar-se compatível com o mercado interno, em derrogação do disposto no artigo 107º ou nos regulamentos previstos no artigo 109º, se circunstâncias excecionais justificarem tal decisão. Se, em relação a este auxílio, a Comissão tiver dado início ao procedimento previsto no primeiro parágrafo deste número, o pedido do Estado interessado dirigido ao Conselho terá por efeito suspender o referido procedimento até que o Conselho se pronuncie sobre a questão.

Todavia, se o Conselho não se pronunciar no prazo de três meses a contar da data do pedido, a Comissão decidirá.

3. Para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projetos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projeto de auxílio não é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107º, deve sem demora dar início ao procedimento previsto no número anterior. O Estado-Membro em causa

não pode pôr em execução as medidas projetadas antes de tal procedimento haver sido objeto de uma decisão final.

4. A Comissão pode adotar regulamentos relativos às categorias de auxílios estatais que, conforme determinado pelo Conselho nos termos do artigo 109º, podem ficar dispensadas do procedimento previsto no nº 3 do presente artigo.

Artigo 109º do TFUE (ex-artigo 89º TCE)

O Conselho, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu, pode adotar todos os regulamentos adequados à execução dos artigos 107º e 108º e fixar, designadamente, as condições de aplicação do nº 3 do artº 108º.

REGULAMENTO (CE) Nº 659/1999 do CONSELHO, de 22 de março de 1999

Artigo 2º

Notificação de novo auxílio

1. Salvo disposição em contrário dos regulamentos adotados nos termos do artigo 94º ou de outras disposições pertinentes do Tratado, a Comissão deve ser notificada a tempo pelo Estado-membro em causa de todos os projetos de concessão de novos auxílios. A Comissão informará imediatamente o Estado-membro da receção da notificação.
2. Na notificação, o Estado-membro em causa deve fornecer todas as informações necessárias para que a Comissão possa tomar uma decisão nos termos dos artigos 4º e 7º, adiante designada «notificação completa».

Artigo 3º

Cláusula suspensiva

Os auxílios a notificar nos termos do nº 1 do artigo 2º não serão executados antes de a Comissão ter tomado, ou de se poder considerar que tomou, uma decisão que os autorize.

Artigo 4º

Análise preliminar da notificação e decisões da Comissão

1. A Comissão procederá à análise da notificação imediatamente após a sua receção. Sem prejuízo do disposto no artigo 8º, a Comissão tomará uma decisão nos termos dos nºs 2, 3 ou 4 do presente artigo.
2. Quando, após análise preliminar, a Comissão considerar que a medida notificada não constitui um auxílio, fará constar esse facto por via de decisão.
3. Quando, após a análise preliminar, a Comissão considerar que não há dúvidas quanto à compatibilidade da medida notificada com o mercado comum, na medida em que está

abrangida pelo nº 1 do artigo 92º do Tratado, decidirá que essa medida é compatível com o mercado comum, adiante designada «*decisão de não levantar objeções*». A decisão referirá expressamente a derrogação do Tratado que foi aplicada.

4. Quando, após a análise preliminar, a Comissão considerar que a medida notificada suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, decidirá dar início ao procedimento formal de investigação nos termos do nº 2 do artigo 93º do Tratado, adiante designada «*decisão de início de um procedimento formal de investigação*».

Artigo 17º

Cooperação nos termos do nº 1 do artigo 93º do Tratado

1. A Comissão obterá do Estado-membro em causa todas as informações necessárias para, em cooperação com o Estado-membro, proceder ao exame dos regimes de auxílio existentes, nos termos do nº 1 do artigo 93º do Tratado.

2. Quando a Comissão considerar que um regime de auxílio existente não é ou deixou de ser compatível com o mercado comum, informará o Estado-membro em causa da sua conclusão preliminar e dar-lhe-á a possibilidade de apresentar as suas observações no prazo de um mês. A Comissão pode prorrogar este prazo em casos devidamente justificados.

(Regulamento (CE) nº 994/98 do Conselho de 7 de maio de 1998)

Artigo 2º

De minimis

1. A Comissão pode, através de regulamento adotado nos termos do artigo 8º do presente regulamento, determinar que, tendo em conta a evolução e o funcionamento do mercado comum, determinados auxílios não satisfazem todos os critérios previstos no nº 1 do artigo 92º do Tratado sendo, por conseguinte, isentos do processo de notificação previsto no nº 3 do artigo 93º do Tratado, desde que os auxílios concedidos a uma mesma empresa, durante determinado período, não excedam um montante fixo determinado.

2. Os Estados-membros prestarão a todo o tempo, a pedido da Comissão, todas as informações adicionais relativas aos auxílios isentos nos termos do nº 1.

Regulamento (CE) nº 69/2001 da Comissão de 12 de janeiro de 2001

Artigo 2º

Auxílios de minimis

1. Considera-se que as medidas de auxílio não preenchem todos os critérios do nº 1 do artigo 87º do Tratado, não sendo, por conseguinte, abrangidas pelo procedimento de notificação previsto no nº 3 do artigo 88º do Tratado, se reunirem as condições estabelecidas nos nºs 2 e 3.
2. O montante total dos auxílios de minimis concedidos a uma empresa não pode exceder 100000 euros durante um período de três anos. Este limiar é aplicável independentemente da forma dos auxílios ou do objetivo prosseguido.
3. O limiar fixado no nº 2 é expresso em termos de subvenção. Todos os valores utilizados referir-se-ão aos montantes brutos, isto é, antes da dedução de impostos diretos. Sempre que um auxílio for concedido sob uma forma distinta da subvenção, o montante do auxílio será o seu equivalente-subvenção bruto.
O valor dos auxílios desembolsáveis em várias prestações será o seu valor atualizado reportado ao momento da concessão. A taxa de juro a utilizar para efeitos de atualização e do cálculo do montante do auxílio, no caso de um empréstimo em condições preferenciais, será a taxa de referência aplicável no momento da concessão.

Artigo 4º

1. O presente regulamento entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da data da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias. - (JO L 10 de 13.1.2001)
Mantém-se em vigor até 31 de dezembro de 2006.

VII. Em face das normas do DL nº 119/97, de 15 de maio (artº 1º, nº 1), temos então que a taxa de promoção incide sobre a produção dos **vinhos** e produtos vínicos produzidos no território nacional, bem como os produzidos noutros países e aqui comercializados, constituindo contrapartida dos serviços prestados pelo Instituto da Vinha e do **Vinho**, relativamente à promoção genérica e à coordenação geral do setor. Aliás, esta promoção constitui mesmo uma das atribuições daquele Instituto (artº 5º, nº 1 do Decreto-Lei nº 102/93, de 2 de abril).

A mesma taxa destina-se a financiar:

- a) A promoção genérica do setor:
- b) A coordenação geral do setor.

Do produto dessa taxa de promoção cobrada, uma percentagem, a fixar anualmente pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, nunca inferior a

25%, é destinada a ações de promoção genérica do **vinho** e dos produtos víquicos.

Também a Decisão C-43/2004 da Comissão referida e transcrita no probatório supra distinguiu as várias atividades financiadas por aquela taxa, a saber:

- o financiamento das prestações de serviços ao setor desenvolvidas pelo IVV enquanto autoridade pública responsável pela coordenação geral do setor vitivinícola em Portugal;
- o montante concedido à Viniportugal para a organização e o desenvolvimento de campanhas de promoção genérica e de publicidade do **vinho** e dos produtos víquicos;
- as medidas de auxílio à promoção e à publicidade do **vinho** e dos produtos víquicos, assim como o financiamento desses auxílios e dos auxílios à formação.

VII.1. Como é sabido o Tratado CEE, relativamente a auxílios por parte dos Estados-membros, determinava no seu artº 87º, nº 1 (hoje artº 107º, nº 1 do TFUE) que salvo disposição em contrário dos Tratados, eram incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetassem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

E, a fim de evitar auxílios ofensivos dos Tratados, era estabelecido um procedimento através do qual a Comissão, em cooperação com os Estados-Membros, procedia ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados, propondo também aos mesmos as medidas adequadas que fossem exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado interno.

No âmbito de tal procedimento, verificando a Comissão que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado interno, ou que esse auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar.

Este regime impõe que os Estados-membros devam informar a Comissão atempadamente dos projetos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projeto de auxílio não é

compatível com o mercado interno deve sem demora dar início ao procedimento previsto no citado artº 88º (hoje 108º do TFUE). O Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projetadas antes de tal procedimento haver sido objeto de uma decisão final.

Todavia, a Comissão pode também adotar regulamentos relativos às categorias de auxílios estatais que podem ficar dispensadas do procedimento acima referido. A eles nos referiremos adiante.

VII.2. No caso concreto dos autos, não existiu uma comunicação prévia por parte do Estado Português no sentido de que pretendia conceder auxílios ao setor da vinha e do **vinho**, antes tendo havido uma queixa, tal como resulta da parte inicial da Decisão de 20 de julho de 2010 relativa à taxa parafiscal de promoção do **vinho** aplicada por Portugal C 43/04 (ex NN 38/03) - Jornal Oficial nº L 005, de 08/01/2011, págs. 0011 - 0026

Com efeito aí ficou escrito o seguinte: “(1) Na sequência de uma queixa, a Comissão Europeia questionou as autoridades portuguesas, por ofício de 20 de janeiro de 2003, sobre uma taxa parafiscal de promoção do **vinho**, cobrada pelo Instituto da Vinha e do **Vinho**, assim como sobre as medidas financiadas pelo produto dessa imposição”.

(2) A Representação Permanente de Portugal junto da União Europeia respondeu à Comissão por ofício de 14 de março de 2003. Em resposta às perguntas formuladas pelos serviços da Comissão por telecópias de 14 de maio e 22 de dezembro de 2003, foram enviadas informações complementares por ofícios de 4 de agosto e 2 de setembro de 2003 e de 24 de fevereiro e 15 de julho de 2004.

(3) Uma vez que foi dada execução ao dispositivo em causa desde 1995, sem autorização prévia da Comissão, foi o mesmo inscrito no registo dos auxílios não notificados. Com efeito, as medidas aplicadas por Portugal constituem novos auxílios, não notificados à Comissão e, por esse facto, ilegais, nos termos do artigo 1º, alínea f), do Regulamento (CE) nº 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93º do Tratado CE [3] (atual artigo 108.o do TFUE).

(4) Por ofício de 6 de dezembro de 2004 [C(2004) 4522], a Comissão notificou a Portugal a sua decisão de início do

procedimento formal de exame previsto no artigo 108º, nº 2, do TFUE relativamente ao auxílio em causa. A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias [4]. - JO C 92 de 16.4.2005, p. 12.

VII.3. Porém, anteriormente e relativamente a esta mesma queixa a Comissão havia já decidido o seguinte:

**(AUXÍLIO ESTATAL — PORTUGAL
Auxílio estatal C 43/2004 (ex NN 38/2003) — Taxa
parafiscal de promoção do vinho**

Convite para apresentação de observações, nos termos do nº 2 do artigo 88º do Tratado CE - JO C 92 de 16.4.2005, p. 12

IV. CONCLUSÃO

(144) Após este exame preliminar, a Comissão considera, pelas razões expostas *supra*, que:

- o financiamento das prestações de serviços ao setor desenvolvidas pelo IVV enquanto autoridade pública responsável pela coordenação geral do setor vitivinícola em Portugal não constitui um auxílio estatal;
- o montante concedido à *Viniportugal* para a organização e o desenvolvimento de campanhas de promoção genérica e de publicidade do **vinho** e dos produtos vínicos não constitui um auxílio;
- as medidas de auxílio à promoção e à publicidade do **vinho** e dos produtos vínicos, assim como o financiamento desses auxílios e dos auxílios à formação suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum.

(145) Após analisar as informações prestadas pelas autoridades portuguesas, a Comissão decidiu, por conseguinte, dar início ao processo previsto no nº 2 do artigo 88º do Tratado CE relativamente aos auxílios à promoção e à publicidade do **vinho** português nos mercados dos outros Estados-Membros e de países terceiros e ao financiamento dos auxílios tratados na presente decisão.

(146) Tendo em conta as considerações expendidas, a Comissão convida Portugal, no âmbito do processo previsto no nº 2 do artigo 88º do Tratado CE, a apresentar, no prazo de um mês a contar da data da receção da presente, as suas observações e a prestar todas as informações úteis para a apreciação das medidas em causa, nomeadamente quanto à

natureza não discriminatória do método de financiamento dos auxílios tratados na presente decisão e quanto ao carácter objetivo da campanha de publicidade desenvolvida nos mercados dos Estados-Membros e de países terceiros.

VII.4. Aqui chegados, em face dos factos provados nos autos, da legislação transcrita e da Decisão da Comissão, podemos retirar as seguintes conclusões:

1ª) A taxa de promoção prevista no DL n.º 119/97, de 15 de maio, engloba várias parcelas.

2ª) Dessas parcelas o financiamento das prestações de serviços ao setor desenvolvidas pelo IVV enquanto autoridade pública responsável pela coordenação geral do setor vitivinícola em Portugal, bem como o montante concedido à *Viniportugal* para a organização e o desenvolvimento de campanhas de promoção genérica e de publicidade do **vinho** e dos produtos vînicos não constituem um auxílio estatais para efeitos do Tratado CEE (hoje TFUE).

Deste modo, uma parte da taxa que financia estas atividades é legal, não ofendendo as normas do Tratado apontadas pela recorrente.

Porém, constituindo a taxa uma unidade, embora aquela parte não constitua auxílio, será que mesmo assim o Estado Português estava obrigado à notificação acima referida, porque a outra parte da taxa veio a ser considerada auxílio?

VIII. Esta questão foi desenvolvidamente tratada no Acórdão deste STA (e Secção) de 23 de abril passado, proferido no Processo n.º 29/13, onde ficou escrito, para além do mais, o seguinte:

“No caso em apreço, a Comissão Europeia, na sequência de uma queixa, questionou as autoridades portuguesas, em 20 de janeiro de 2003, sobre a taxa parafiscal de promoção do **vinho** cobrada pelo Instituto da Vinha e do **Vinho**, tendo notificado Portugal, em 6 de dezembro de 2004, da sua decisão de início do procedimento formal de exame previsto no art. 108.º, n.º 2, do TFUE, com vista a analisar da compatibilidade da referida taxa com as regras do Tratado sobre auxílios de Estado.

Após exame preliminar, a Comissão, através da Decisão n.º C-43/2004, conclui, desde logo, que não constituem auxílios de Estado (ponto G do probatório): (i) o financiamento das prestações de serviços ao setor desenvolvidas pelo IVV enquanto autoridade pública responsável pela coordenação

geral do setor vitivinícola em Portugal, o qual representa mais de 60% da afetação da taxa de promoção; (ii) o montante concedido à Viniportugal para a organização e o desenvolvimento de campanhas de promoção genérica e de publicidade do **vinho** e dos produtos vínicos. Após analisar as informações prestadas pelas autoridades portuguesas, a Comissão decidiu dar início ao processo previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE (atual art 108º, nº 2, do TFUE), apenas relativamente aos auxílios à promoção e à publicidade do **vinho** português nos mercados dos outros Estados-Membros e de países terceiros, ao respetivo financiamento e ao financiamento das medidas relativas à formação (ver também ponto (60) da Decisão da Comissão de 2010). Decorre igualmente do probatório (ponto H) que a Comissão voltou a proferir decisão sobre o assunto (Decisão de 20/07/2010), onde se conclui:

“Artigo 1º

A única ação de formação financiada pelas receitas da taxa parafiscal, de um montante de 367,12 EUR, não constitui um auxílio.

Artigo 2º

*Os auxílios estatais à promoção genérica do **vinho** e dos produtos vínicos no território português executados ilegalmente por Portugal em violação do artigo 108º, nº 3, do TFUE por meio de uma taxa parafiscal estabelecida pelo Decreto-Lei nº 137/95, de 14 de junho, são auxílios estatais compatíveis com o mercado interno na aceção do artigo 107º, nº 3, alínea c), do TFUE em relação ao período que medeia entre a sua entrada em vigor e 31 de dezembro de 2006.*

Artigo 3º

*1. Os auxílios estatais à promoção e publicidade do **vinho** e dos produtos vínicos de origem portuguesa no território dos outros Estados-Membros e de países terceiros executados ilegalmente por Portugal em violação do artigo 108º, nº 3, do TFUE por meio de uma taxa parafiscal estabelecida pelo Decreto-Lei nº 137/95, de 14 de junho, são, sem prejuízo da aplicação do artigo 2º, auxílios estatais compatíveis com o mercado interno para efeitos do artigo 107º, nº 3, alínea c), do TFUE em relação ao período que medeia entre a sua entrada em vigor e 31 de dezembro de 2006, desde que Portugal cumpra as condições constantes do nº 2 do presente artigo.*

2. Portugal deve reembolsar às pessoas que tenham pago a

taxa a parte desta que tenha incidido nos produtos provenientes dos outros Estados-Membros entre a data de início de aplicação da taxa e 31 de dezembro de 2006, no estrito respeito das condições seguintes (...)”.

Em suma, nesta decisão, a Comissão conclui que os auxílios à promoção e à publicidade do **vinho** português nos mercados dos outros Estados-Membros e de países terceiros e o respetivo financiamento, poderiam ser compatíveis com o mercado a título condicional (Segundo o disposto no artigo 7, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho de 22 de março de 1999, «A Comissão pode acompanhar a sua decisão positiva de condições que lhe permitam considerar o auxílio compatível com o mercado comum e de obrigações que lhe permitam controlar o cumprimento da decisão, adiante designada «decisão condicional» (cfr. JOÃO NOGUEIRA DE ALMEIDA, *A Restituição...cit.*, p. 64)), isto é, desde que Portugal respeitasse as condições indicadas no art. 3º, nº 2, daquela Decisão, as quais implicavam o reembolso de uma parte proporcional da taxa aplicada aos produtos provenientes dos outros Estados-Membros, entre 1997 e 31 de dezembro de 2006.

Designadamente na sétima condição do nº 2 do art. 3º a Comissão impunha que as Autoridades portuguesas renunciassem formalmente ao recebimento da totalidade das taxas de promoção devidas por sujeitos passivos que comercializassem **vinhos** importados até 31 de dezembro de 2006 e que estivessem numa situação de incumprimento (designadamente por não terem pago os valores da taxa devidos nos anos de 1997 a 2006).

Acontece que, como se pode ler no considerando (2) da Decisão da Comissão de 4/4/2012 (que procedeu à alteração da Decisão de 2010), Portugal impugnou a Decisão da Comissão de 2010 mediante recurso interposto perante o TJ, tendo pedido, nas alegações apresentadas, a anulação das sétima e nona condições estabelecidas no artigo 3º, nº 2, da Decisão de 2010.

No considerando (3) pode ler-se que segundo “*jurisprudência constante, um Estado-membro que, ao executar uma decisão da Comissão em matéria de auxílios estatais, depara com dificuldades imprevistas e imprevisíveis ou toma consciência de consequências não previstas pela Comissão, deve submeter estes problemas à apreciação desta última, propondo modificações adequadas à decisão em causa*”, devendo a Comissão e o Estado-Membro colaborar de boa-fé, com base nos deveres recíprocos de cooperação leal que inspira nomeadamente o art. 4º, nº 3, do Tratado.

Nesta sequência, dando razão ao Estado Português, a

Comissão emitiu decisão complementar, a Decisão C (2012) 2111 final, de 4 de abril de 2012, que veio alterar as condições sétima e nona da Decisão de 2010, nos termos acordados com as autoridades portuguesas, desde a data da primeira decisão, tendo em conta a sua natureza interpretativa autêntica. A Comissão, nesta segunda Decisão, limitou designadamente a renúncia ao recebimento da taxa de promoção do **vinho** no que se refere à parte proporcional que incide sobre os produtos importados de outros Estados-Membros.

Em setembro de 2012, através de carta que o recorrido juntou em anexo às Contra-Aleagações, como doc. n.º 3, a Comissão tomou nota de que as autoridades portuguesas: *“-estimam que os auxílios atrás mencionados são abrangidos pelo Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão (O referido Regulamento estabelece, no seu artigo 2.º que se considera que os auxílios não preenchem todos os critérios estabelecidos no n.º 1, do artigo 107.º do TFUE, pelo que estão isentos da obrigação de notificação prevista no n.º 3 do artigo 108.º do TFUE, os auxílios de minimis concedidos, os quais não podem exceder € 200.000 durante um período de três exercícios financeiros por empresa beneficiária.,) de 15 de dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87º e 88º do Tratado aos auxílios de mínimos e que, conseqüentemente, não é necessário continuar com a recuperação (...)”* (Carta de 9/10/2012).

6. O controlo dos auxílios não notificados

O art.º 108º, n.º 3, do TFUE, estabelece que para além de a Comissão dever ser previamente notificada dos projetos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios, a partir do momento em que der início ao procedimento previsto no n.º 2 do mesmo preceito, tendo em vista averiguar se determinado auxílio é ou não compatível com o Mercado interno, o Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projetadas antes de tal procedimento haver sido objeto de uma decisão final (obrigação de não atuar ou de «standstill») (Ver também o disposto no artigo 3.º, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho de 22 de março de 1999.).

Como alega a recorrente, constitui jurisprudência pacífica do TJ, quanto ao efeito direto na esfera jurídica dos particulares da proibição de execução de ajudas de Estado não notificadas previamente à Comissão, por violação do mencionado preceito (art. 88º, n.º 3, do Tratado), estendendo-se a toda a ajuda que foi posta em execução sem ser notificada (Cfr., entre outros, os Acórdãos Capolongo, Lorenz,

Markamann, Nordsee e Lohrey, cfr. J.L.DA CRUZ VILAÇA, “O Papel dos Tribunais Nacionais na aplicação das regras do Tratado sobre os Auxílios de Estado. Até onde deve ir em virtude da última frase do nº 3 do artigo 88º do TCE?”, *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, pp. 700 ss.; e JOÃO NOGUEIRA DE ALMEIDA, *A Restituição ...*, cit., p. 56.) .

Constitui igualmente jurisprudência reiterada do TJ, vazada, entre outros, no Acórdão *Saumon*, de 21 de novembro, de 1991, proc C-354/90, “que os atos praticados durante o período da proibição contida no artº. 93/3 em nenhum caso poderão ser convalidados, mesmo no caso de a Comissão se pronunciar por uma decisão final de compatibilidade com o mercado comum, referindo expressamente que «[o] último período do artigo 93º, nº 3, do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que impõe às autoridades dos Estados-membros uma obrigação cuja inobservância afeta a validade dos atos de execução de medidas de auxílio, e que a adoção posterior de uma decisão final da Comissão, que declare essas medidas compatíveis com o mercado comum, não tem como consequência sanar, a posteriori, os atos inválidos»” (Cfr. NOGUEIRA DE ALMEIDA, *A Restituição ...*, cit., pp. 72 ss.). E é neste sentido que o TJ reconhece à Comissão, desde um Acórdão de 1973 (Cfr. ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, *ob. cit.*, pp. 286 ss.), competência para exigir o reembolso dos auxílios atribuídos em violação do Direito Comunitário, com vista a restabelecer o *satus quo ante*.

Assim se compreende que embora sendo confrontados com uma ilegalidade formal, a consequência será, segundo a jurisprudência do TJ e da doutrina, a nulidade porquanto tem subjacente a preterição de uma regra fundamental que tutela um interesse comunitário de excepcional importância (Cfr. JOÃO NOGUEIRA DE ALMEIDA, *A Restituição ...*cit., pp. 72 ss).. Aos órgãos jurisdicionais cabe velar pelo cumprimento das formalidades relativas à comunicação prévia dos auxílios, protegendo os direitos dos particulares face a uma eventual inobservância da obrigação de *standstill*, consagrada no artº 108º, nº 3, TFUE, para fazer respeitar, até à decisão final da Comissão (Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 21 de novembro de 1990, Processo C-354/90.). Para além disso, os tribunais nacionais têm ainda competência para ordenar a restituição de auxílios atribuídos pelos Estados em violação daquele preceito.

Realce-se, porém, que, no Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de fevereiro de 2008, proc C-199/06, conclui-se que os Estados-Membros não são obrigados a

exigir a restituição de auxílios não oportunamente notificados, mas declarados compatíveis pela Comissão. Com efeito, pode ler-se nas conclusões do mencionado Acórdão que:

«1. Numa situação em que um pedido assente no artigo 88.º, n.º 3, último período, CE é apreciado após a Comissão ter adotado uma decisão positiva, o tribunal nacional, apesar de ter sido declarada a compatibilidade do auxílio em causa com o mercado comum, deve decidir da validade dos atos de execução e da recuperação dos apoios financeiros concedidos. Num tal caso, o direito comunitário impõe-lhe que ordene as medidas adequadas a remediar efetivamente os efeitos da ilegalidade. Mas não lhe impõe a obrigação de recuperação integral do auxílio ilegal, mesmo na falta de circunstâncias excecionais.». (Orientação que tem apoio na doutrina, cfr. DI BUCCI, V, «Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'Etat», EC State Aid Law/Le Droit des Aids d'Etat dans la CE-Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea. A Sutton, kluwer Law International, pp. 43-64, em especial, pp. 55-56.)

No caso em apreço, não se coloca qualquer litígio que tenha como objeto a restituição dos auxílios suscitada, por exemplo, por uma empresa concorrente da beneficiária dos mesmos, sendo que, como vimos, esta questão acabou até por ser abandonada pela Comissão.

O que se questiona é o facto de, por um lado, não ter havido comunicação prévia da taxa de promoção em causa durante o respetivo procedimento legislativo nem no regulamentar. Por outro lado, coloca-se o problema da repercussão de tal omissão sobre a validade da autoliquidação em causa (relativa a setembro de 2007), sobretudo a partir do momento em que a Comissão decidiu em 2004 dar início ao procedimento formal de investigação, previsto no nº 2 do art. 108º do TFUE e no artigo 6º do regulamento 659/99, relativamente ao exame do auxílio em causa, por eventual violação da obrigação de «standstill» (nº 3 do art. 108º do TFUE).

Cumprido, no entanto, salientar que cabe aos Estados-Membros retirar as consequências de tal invalidade em conformidade com o seu direito nacional (Cfr. Conclusões do Advogado Geral L.A.GEELHOED apresentadas no Processo C-174/02 e C-175/02. Constitui jurisprudência assente do TJ que, no âmbito da execução do Direito da EU pelos Estados-Membros, na ausência de normas de Direito da EU, devem as autoridades nacionais aplicar o respetivo direito nacional, o que engloba o regime do procedimento administrativo, do processo judicial, e mesmo o próprio regime substantivo aplicável, sendo que as regras aplicáveis ao procedimento de execução do Direito da EU devem ser as mesmas que seriam aplicadas a procedimentos equivalentes ou

análogos meramente internos. Para maiores desenvolvimentos, cfr., CARLA AMADO GOMES/RUI TAVARES LANCEIRO, A revogação de atos administrativos entre o Direito nacional e a jurisprudência da União europeia: um instituto a dois tempos?, *Revista do Ministério Público*, Ano 33, outubro/dezembro, de 2012, pp. 33 ss.) , sendo que na nossa ordem jurídica este Supremo Tribunal apenas tem competência para desaplicar (Segundo o nosso sistema jurídico só o Tribunal Constitucional tem competência para declarar a nulidade de uma norma (com valor e força de decreto-lei) com força obrigatória geral, nos casos e circunstâncias previstas nos arts. 281 e 282º da CRP. Quanto às normas regulamentares, a declaração de ilegalidade dos regulamentos obedece aos pressupostos pasmados no art. 73º do CPTA.), no caso concreto, por ilegalidade formal, as normas em que se fundamenta a aplicação da taxa de promoção do **vinho**, o que implicaria que a autoliquidação questionada ficasse desprovida de base legal.

7. Quanto à alegada violação da obrigação de comunicação prévia durante o procedimento de criação da taxa de promoção

7.1.1. Na situação em análise, na senda das Decisões da própria Comissão, temos que distinguir, por um lado, a suposta ajuda de Estado (ou auxílio estatal) consistente nas ações de promoção e publicidade dos **vinhos** portugueses em outros Estados-Membros e países terceiros e o respetivo financiamento, através de uma pequena parcela da taxa de promoção, e, por outro lado, a componente da taxa cobrada aos operadores do setor vitivinícola e afeta, no essencial, ao financiamento da atividade do IVV.IP.

O que a recorrente questiona é a cobrança da taxa, ao pedir a revisão da autoliquidação, no valor de 10.401, 95 €, a título de taxa de promoção do **vinho** relativa ao mês de setembro de 2007, com fundamento em alegada ilegalidade.

Tendo a taxa de promoção do **vinho** por fonte o Decreto-Lei nº 119/97, de 15 de maio (Segundo o nº 1 deste diploma, “Os **vinhos** e produtos vínicos produzidos no território nacional, bem como os produzidos noutros países e aqui comercializados, ficam sujeitos à aplicação de uma taxa, de promoção, que constitui contrapartida dos serviços prestados pelo Instituto da Vinha e do **Vinho** (IVV) relativamente à promoção genérica e à coordenação geral do setor ou, nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, pelos respetivos serviços regionais”.

Por sua vez, no art. 11º, nº1, dispõe-se que “São objeto de Portaria do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas o valor da taxa de promoção, bem como o modelo e o modo de aposição dos selos”,) e a Portaria nº 1428/2001, de 15 de dezembro, que fixou o seu montante, significa que a obrigação de notificação à Comissão teria de se ter

verificado, desde logo, durante o procedimento legislativo que culminou na emissão do mencionado diploma. E se durante o procedimento de formação de um ato legislativo não tiver tido lugar a sua notificação à Comissão ou se o ato legislativo tiver entrado em vigor antes que a Comissão se tenha pronunciado de modo definitivo e positivo através de uma decisão de compatibilidade, a consequência será a verificação de uma ilegalidade formal, por vício de procedimento (Cfr. JOÃO NOGUEIRA DE ALMEIDA, *A Restituição ...cit.*, pp. 76 ss)..

Acontece que, no caso em apreço, não havia lugar à obrigação de notificação prévia da taxa em causa, como passamos a demonstrar. Vejamos.

7.1.2. Como decorre da jurisprudência do TJ firmada, entre outros, no Acórdão «Steinike», de 22 de março de 1977, *“(...) um órgão jurisdicional nacional pode ser conduzido a interpretar e a aplicar a noção de auxílio do artigo 92º com vista a determinar se uma medida estatal instaurada sem ter em conta o processo de controlo prévio do artº. 93º, nº 3, devia ou não ser-lhe submetida”*, jurisprudência reiterada no Acórdão «Saumon», de 21 de novembro de 1991 (Cfr. JOÃO NOGUEIRA DE ALMEIDA, *A Restituição ...cit.*, p. 72. No mesmo sentido, cfr. as Conclusões do Advogado-Geral Darmon, no Acórdão do TJ de 20 de setembro de 1990, proc C-5/89.).

Esta intervenção não tem em vista apreciar a eventual compatibilidade ou incompatibilidade de um determinado auxílio com o Direito Comunitário, competência exclusiva da Comissão, mas tão só averiguar da eventual ilegalidade (irregularidade) em virtude da alegada violação de regras processuais previstas no Tratado (Para maiores desenvolvimentos sobre esta distinção entre auxílios incompatíveis e auxílios ilegais, cfr. ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 260.) .

No TFUE não encontramos uma noção de auxílio de Estado, tendo-se antes optado por estabelecer, no art. 107º, nº 1, que *“(...) são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais (...)”*, as condições que as medidas devem preencher de forma cumulativa para que possam ser consideradas auxílios de Estado.

Daquele preceito retira-se que “um auxílio de Estado será *“toda a medida que seja financiada por meios de recursos públicos, que conceda uma vantagem económica, seja seletiva, distorça ou ameace distorcer a concorrência no*

mercado único e, por último, afete o comércio entre os EM” (Cfr. JOÃO NOGUEIRA DE ALMEIDA, “Anotação ao artigo 107º do TFUE”, *Tratado de Lisboa*, Almedina Coimbra, 2012, p. 520). .

A ideia geral é a de que um auxílio implica uma transferência de recursos estatais (Cfr., entre outros, o Acórdão *Pearle*, de 15/7/2004, proc C- 345/2002, citado por J.L.DA CRUZ VILAÇA, *ob. cit.*, p. 714.) , onde se incluem as medidas de incentivo, que comportam um sacrifício para as contas públicas, seja na forma de despesa (subvenções, subsídios), seja na forma de uma não perceção de receitas (isenções fiscais, dispensa de pagamento de taxas).

No caso em apreço, estamos a falar de uma taxa parafiscal cobrada pelo IVV, I.P., aos operadores do setor desde 1995, pelo que a transferência de recursos se faz fundamentalmente dos particulares para o Estado e não deste para aqueles.

Como refere a Comissão, na sua Decisão de 20/7/2010, ponto (109), *“Segundo jurisprudência constante, as taxas não entram no âmbito de aplicação das disposições do Tratado relativas aos auxílios de Estado a não ser que constituam o modo de financiamento de uma medida de auxílio de tal forma que façam parte integrante desta medida”*. E isto só acontece quando existir uma relação de afetação obrigatória entre a taxa e o auxílio, no sentido de o produto da taxa ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio. No caso em apreço, a Comissão concluiu que a taxa de promoção do **vinho** fazia parte integrante dos auxílios à promoção, apenas porque o Decreto-Lei nº 119/97 determinava que *«do produto da taxa de promoção cobrada, uma percentagem, a fixar anualmente pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, nunca inferior a 25%, é destinada a ações de promoção genérica do **vinho** e dos produtos vínicos»* (artº. 11º, nº 2).

Não obstante o exposto, na apreciação do auxílio em causa, não pode deixar de relevar o facto de não existir uma noção de *«auxílio estatal»* e de estarmos na presença de uma taxa, sendo que, como vimos, em princípio, as taxas não são consideradas ajudas estatais, segundo a jurisprudência do TJ. Por outro lado, trata-se de uma taxa, que incide sobre os agentes económicos do setor e cujo objetivo essencial de criação é o de financiar as atribuições do IVV, I.P. O que significa que a mesma não implica, à partida, um auxílio concedido direta ou indiretamente através de recursos do Estado e, por outro lado, serem imputáveis ao Estado, característica típica e associada à qualificação dos auxílios

de Estado (Cfr. Acórdão de 20 de novembro de 2003, GEMO, C-126/01 e Acórdão de 15 de julho de 2004, C-345/02 (*Pearle Bv.*)). Por outro lado, realce-se que, na decisão de início do procedimento formal de exame, de 2004, a Comissão não teve dúvidas que o financiamento, através das receitas da taxa de promoção, das atividades desenvolvidas pelo IVV, I.P., enquanto autoridade pública responsável pela coordenação geral do setor vitivinícola em Portugal, nos termos da legislação comunitária e nacional aplicável, não constitui um auxílio de Estado na aceção do agora artigo 107.º do TFUE.

Acresce que também não podemos deixar de salientar que, mesmo em relação às dimensões da taxa de promoção que suscitaram dúvidas, a Comissão acabou por aceitar a argumentação da República Portuguesa no sentido de que se encontram abrangidas pelos Regulamento (CE) n.º 1998/2006, de 15 de dezembro, e cumprem os limites *de minimis* aí estabelecidos.

Ora, de acordo com o estabelecido no art. 2º do Regulamento (CE) n.º 1998/2006, os auxílios *de minimis* estão isentos de notificação, não estando, pois, prevista qualquer aprovação ou confirmação por parte da Comissão. Em suma, para além de a Comissão ter concluído, logo no início do procedimento de averiguação, que a parte da taxa de promoção do **vinho** afeta ao financiamento do IVV, I.P., não constituía um auxílio de Estado, à partida, no momento da sua criação, era igualmente plausível ou prognosticável que a pequena parte afeta ao financiamento das medidas de promoção e publicidade respeitasse os limites *de minimis*, como a Comissão veio reconhecer a final.

Na verdade, só à medida que fossem realizadas tais ações é que se poderia averiguar se seriam ou não ultrapassados os limites *de minimis*, não havendo até então qualquer obrigação de notificação.

O que se conclui é que a Comissão avançou de forma automática para o procedimento de averiguação sem antes ter analisado se os alegados auxílios estavam abaixo dos limiares fixados como um auxílio *de minimis* e, por conseguinte, fora do seu âmbito de intervenção, uma vez que o seu controlo pertence à responsabilidade exclusiva dos Estados-membros.

Assim sendo, por todas as razões apontadas, considera-se não existir, na situação em apreço, “*um grau suficiente de probabilidade*” (Cfr. ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 271.) de tal medida envolver auxílios estatais (Cfr. Conclusões do Advogado-Geral Darmon, acórdão de 20 de setembro de 1990,

proc. C-5/89, Comissão c/ RFA, Col. p. 3457, p. 3450, in JOÃO NOGUEIRA DE ALMEIDA, *A restituição...cit.*, p. 38.), em termos de exigir a sua notificação prévia no decurso do procedimento legislativo de criação da taxa nem a consequente suspensão da sua execução.

Por conseguinte, afigura-se patente que não assiste razão à recorrente quanto à alegada ilegalidade da taxa de promoção decorrente da não notificação prévia à Comissão Europeia durante o respetivo procedimento legislativo, ao arrepio do estabelecido no nº 3 do artº. 88º do TCE (ponto L das Conclusões).

7.1.2. Tendo-se concluído pela inexistência, no caso em apreço, da obrigação de notificação, tal implica necessariamente inexistir igualmente obrigação de suspensão da execução da taxa em causa, justificando-se a manutenção da autoliquidação em causa.

Mas ainda que assim não se entendesse, a anulação da totalidade da taxa de promoção, como pretende a recorrente, por vício formal de procedimento, que é o único vício por si alegado, nas circunstâncias do caso, seria contrária, desde logo, ao princípio da proporcionalidade.

Como ficou dito, as razões que levam a Jurisprudência do TJ e a própria doutrina a sancionar com a nulidade o incumprimento da obrigação de comunicação prévia das ajudas de Estado reside na particularidade do bem jurídico que se pretende acautelar e que é o de impedir a entrada em vigor de ajudas contrárias ao Tratado e evitar que as trocas entre os Estados-Membros sejam perturbadas pelas vantagens concedidas pelas autoridades públicas que falseiem ou ameacem a concorrência.

Ora, no caso em apreço, a finalidade que se pretende obter foi alcançada, na medida que não subiste qualquer violação do Direito Comunitário, pelo que a aplicação automática da sanção da nulidade seria manifestamente desproporcionada. Sobretudo se se tiver em conta que, recorde-se, a receita da taxa afeta ao financiamento das atividades do IVV., I.P., corresponde a mais de 62% do seu orçamento e que a componente da taxa que inicialmente suscitou dúvidas à Comissão representa apenas uma pequena parte.

Note-se também que a proceder a tese da recorrente, a mesma teria como consequência pôr em causa o financiamento da atividade do IVV., I.P., pelo menos desde 1995 até 2010, com a consequente violação dos princípios da confiança e da segurança jurídica.

Finalmente, tal como consignado nas Conclusões do

Advogado Geral L.A. GEELHOED, atrás mencionadas, a obrigação de notificação “*não pode constituir um obstáculo à competência dos Estados-Membros para pôr em execução regulamentações fiscais gerais. Com efeito, estas não podem, por definição, constituir um auxílio.*”

Finalmente, para além do que já ficou dito, não podemos deixar de salientar que, como ficou demonstrado, a liquidação da taxa de promoção que diz respeito à situação da recorrente não foi afetada pelas dúvidas suscitadas pela Comissão quando decidiu dar início ao procedimento de investigação previsto no art.º 88º, nº 2, do TCE (art. 108º, nº 2, do TFUE).

Por outro lado, o juízo de aferição da legalidade da autoliquidação não pode deixar de levar em conta as consequências que a recorrente pretende retirar de uma pretensa violação formal da regra «*standstill*», sem ter demonstrado ou sequer alegado que, no caso em apreço, estavam ultrapassados os limites *de minimis*, ou que a taxa respeita a produtos importados de outros Estados-Membros ou de Países Terceiros.

Em suma, a tese da recorrente conduziria, como já foi dito, a resultados absurdos e manifestamente desproporcionados. Improcedem, pois, as alegações da recorrente, devendo confirmar-se a sentença recorrida”.

Porque a situação tratada no transcrito aresto é idêntica à dos presentes autos, sendo os mesmos os intervenientes e sendo as alegações muito semelhantes, variando apenas o montante e o período temporal da taxa - nestes autos está em causa a taxa referente ao mês de setembro de 2003 no montante de € 100.428,90 - a doutrina que dele resulta é inteiramente transponível para o caso dos autos. (Doutrina esta que este STA tem vindo a aplicar em casos idênticos, nomeadamente nos acórdãos de 29 de maio passado – Processos nºs 1398/12, 198/13 e 84/13)

Em face do que ficou dito, improcedem as conclusões das alegações e, em consequência, o recurso.

IX. Nestes termos e pelo exposto, acordam os juízes da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 5 de junho de 2013. – *Valente Torrão* (relator) –

Ascensão Lopes – Pedro Delgado.